

الشغالة التايلاندية

تعذيب أم انتحار!؟

القضية ١٩٩٢/٣١٠٠ جنايات قصر النيل

١٩٩٣/٨٨ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض ٦٧/٢٠٦٤٠ ق.

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :-

١ -

٢ -

٣ -

وموطنهم المختار مكتب محاميههم ووكيلهم الأستاذ / رجائي عطيه المحامى
بالنقض - ٤٥ شارع طلعت حرب - القاهرة، - بتوكيلات أرقام ١٣٩٥ ج / ١٩٩٧
توثيق قصر النيل من الأول والثالث، ٣١٢ أ / ١٩٩٣ قصر النيل من الثانية،
وتوكيل رسمى خاص مصدق عليه برقم ٦٧٣ و / ١٩٩٣ من الثالث وجميعها
تبيح التقرير بالطعن بالنقض.

ضد

١ - النيابة العامة

٢ - كانتونج تان توسكان - مدعى بالحق المدنى

فى الحكم الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ فى القضية
١٩٩٢/٣١٠٠ جنايات قصر النيل (١٩٩٢/٨٨ كلى وسط القاهرة)، والقاضى
حضورياً بالآتى :-

أولاً : بمعاقة بالسجن لمدة خمس سنوات ومعاقة كل من و
..... بالحبس مع الشغل لمدة سنه واحدة عما أسند إليهم وأمرت بوقف تنفيذ
عقوبة الحبس المقضى بها على الآخرين لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم
وألزمت المتهمين جميعاً بالمصروفات الجنائية.

ثانياً : إحالة الإدعاء المدنى إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصاريف.

الحكم السابق المنقوض :

وكانت محكمة جنايات القاهرة قد قضت فى الدعوى بجلسة ١٩٩٣/١/١٢ حضورياً ، - بمعاقبة بالسجن لمدة خمس سنوات.

وبمعاقبة كل من و بالحبس مع الشغل لمدة سنه عما أسند إليهما مع إيقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها على كل منهم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم. وألزمتهن جميعاً مصروفات الدعوى الجنائية.

وفى الدعوى المدنية بإلزام المتهمين بأن يؤدوا إلى المدعى بالحق المدنى مبلغ ٥١ جنيه " واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت وألزمتهن بمصروفات الدعوى المدنية ومبلغ خمسين جنيهاً أتعاب محاماه - وفى الدعوى المقابلة - برفضها وألزمت المتهمين بمصروفاتها.

حكم محكمة النقض :

وكانت محكمة النقض قد قضت بجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ فى الطعن ٦٣/٦١٢٨ قضائية المرفوع من المحكوم عليهم الثلاثة فى الحكم الصادر ١٩٩٣/١/١٢ - بنقض الحكم المذكور المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات القاهرة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى وألزمت المطعون ضدهم المصاريف المدنية.

وفى الإعادة قضت محكمة جنايات القاهرة فى ١٩٩٧/٣/٢٧ بحكمها سالف البيان.

الوقائع

إتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهم :-

فى خلال الأسبوع الأخير من شهر ديسمبر سنه ١٩٩١ بدائرة قسم قصر النيل محافظة القاهرة :

١ - قبضوا (!؟) على تان توسكان بدون وجه حق وإحتجزوها بإحدى حجرات مسكنهم وعذبوها تعذيبات بدنية بأن أوثقوا أيديها وقدميها وتبادلوا لفترات متكررة خلال عدة أيام ضربها بسوط (!؟) وبعضا خشبية.

٢ - ضربوا المجنى عليها سألقة الذكر عمداً ومع سبق الإصرار بأن عقدوا العزم فيما بينهم على ضربها وأعدوا لهذا الغرض سوطاً (!؟) وقطعة خشبية وما أن ظفروا بها حتى أوثقوا (!؟) يديها وقدميها وأنهلوا عليها ضرباً بما أعدوا فأحدثوا بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصدوا من ذلك قتلها ولكن الضرب أفضى إلى موتها.

وطلبت عقابهم بالمواد ٢٨٠، ٢/٢٨٢، ٢٣٦ عقوبات.

وإذ شاب الحكم عوار البطلان لعدة عيوب، - فقد طعن عليه المحكوم عليهم الثلاثة فى ١٩٩٧/٥/٠٠ بطريق النقض، - وقيد الطعن برقم...../١٩٩٧ تتابع - ثم برقم ٢٠٦٤٠/٢٧ق وذلك للأسباب الآتية :-

أولاً : القصور والإخلال بحق الدفاع :-

قدم دفاع الطاعنين نسخة كاملة من مذكرة اسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٩٣/١/١٢ فى إحدى وستين ورقة، - وطلب إعتبارها - وكما سلم الحكم نفسه فى مدوناته - جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين أمام المحكمة المطعون الآن فى حكمها.

ومع أن الحكم المطعون فيه أشار إلى هذه المذكرة ص ١٣ من مدوناته، - إلا أنه لم يعرض لها بالإيراد، - ولم يبين عناصر الدفاع الجوهرية التى وردت فيها، - ثم إنتقى منها ما شاء الرد عليه، - وأغفل الباقي إغفالاً تاماً مع أنه قد إحتوى على عناصر جوهرية وعلى دفاع جدى يشهد له واقع الدعوى، - وهو ما سوف يستبين فى أوجه الطعن التالية.

*** وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :**

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حواظ مستندات - هو تنتمه للدفاع الشفوى، - وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيرادا وردا وألا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨

* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩

* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣

* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣

* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨

* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعنين، - أنها قد تضمنت دفوعاً جوهرية ودفاعاً جوهرياً جدياً يشهد له الواقع ويسانده، - وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيراداً أو رداً يصمه بالقصور المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع.

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

* نقض ١٩٧٣/١/١ - س ٢٤ - ٣ - ١٢

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب، - بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى، - ومع أن دفاع الطاعنين كان مؤيداً بأربعة عشر حافظة مستندات التى أحال

إليها الدفاع وتمسك بها، - إلا أن الحكم و إن إستعرضها إلا أنه تجاهلها بعد ذلك وتجاهل دلائلها ولم يعرض لها بأى رد، - وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع.

بل وحكمت محكمة النقض بأنه: " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصاً له من المحكمة فى تقديمها، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٥٢ / ٥ / ٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه: " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفي ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالآ إلى هذا الدفاع فى جوهرة ولم تواجهه على حقيقته ولم تفتن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفي عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور "

* نقض ٧٣ / ٢ / ١١ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه: " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل لـه ."

* نقض ٧٣ / ٢ / ١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

ثانياً : البطلان فى الإجراءات والقصور والإخلال بحق الدفاع

نصت المادة / ١٢٨ من قانون الإثبات على أنه: - " لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانتها إذا طلب ذلك " ، - وفى وسيط السهوى ج ٢ - ط ١٩٦٤ - رقم / ٢٦٤ ص ٥١٤ - " لا تعتبر اليمين عملاً مدنياً فحسب، بل هى أيضاً عمل دينى. فالحالف إنما يستشهد بالله، ويستتزل عقابه . ولا يكفى أن يؤكد الإنسان صدق قوله أو وعده ليكون حالفاً، مادام لم يستشهد بالإله على ذلك. ولكن إذا كانت هناك أوضاع مقررة فى دين من يحلف اليمين، جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقاً لهذه الأوضاع . وعلى العكس من ذلك إذا كان دين من يحلف يفرض عليه ألا يقسم باسم الله، بل يقتصر على مجرد التأكيد، - جاز له أن يكتفى بذلك مادام هذا التأكيد يعتبر يميناً فى دينه ."

* أيضاً الدناصورى وعكاز - التعليق على قانون الإثبات - المادة / ١٢٨ ص ٥٩٠

والمادة/٨٦ من قانون الإثبات لم تتجاهل صيغة اليمين كما أورد الحكم المطعون فيه مجتزئاً ما أراده من المادة ومسقطاً ما لا يسنده، - فقد جرى نص المادة / ٨٦ إثبات على أنه : " على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك .." وتعقيباً على هذا النص يقول الأستاذ أحمد نشأت (رسالة الإثبات - ط ٧ - ١٩٧٢ - ج ٢ - رقم/٥٣٣ - ص ٧٠/٧١) أنه : " وحسب نص المادة / ١٢٨ إثبات (١٨١ مرافعات سابق والمادة / ١٧١ من القانون القديم) إذا كانت ديانة المطلوب تحليفه تمنعه من أن يؤدي القسم بالصيغة المنصوص عليها، فله أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك ". ويضيف الأستاذ نشأت في ص ٧١ أنه يجب في رأيه " أن يجبر (المطلوب تحليفه) على تأدية اليمين في ديانته وخصوصاً إذا طلب خصمه ذلك (ناهيك بحق المتهم) لأن هذا من شأنه أن يؤدي إلى الغرض الذي قصد إليه موجه اليمين وهو أن يحلف خصمه اليمين التي تؤثر في ذمته ".

ويقول الأستاذ الدكتور سليمان مرقس (أصول الإثبات - ط ١٩٨١ - ج ١ - رقم / ٢٠٨ - ص ٥٩٦ وحاشية (٨) ص ٥٩٧) :- " وقد أجازت المادة ١٧١ / ١٩٤ مرافعات قديم والمادة / ١٨١ مرافعات لسنة ١٩٤٩ والمادة / ١٢٨ من قانون الإثبات لمن يقع عليه واجب الحلف أن يؤدي القسم بأى عبارة أخرى على حسب الأصول المقررة في ديانته إذا طلب ذلك . وكذلك فعلت المادة / ١٧٠ من قانون البينات السوري والمادة/١٧١ من قانون المرافعات الليبي والمادة/٧١ من قانون المرافعات الكويتي والمادة/١٠٠ من قانون المرافعات البحريني ". - ويضيف الدكتور مرقس ص ٥٥٨ أن "المصلحة في إحاطة تأدية اليمين ببعض الشكليات التي تعين على تحقيق الغاية منها".

وفى موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية للأستاذ الفقيه أحمد عثمان حمزاوى - ط ١٩٥٣ - ج١ - ص ١٢٢٩، - يعلق الأستاذ حمزاوى على المادة / ٢٨٣ **إجراءات بقوله:-**

"وبالرغم من عدم النص في المادة ٢٨٣ إجراءات صراحة على بطلان شهادة الشاهد عند عدم حلف اليمين، بعكس ما كان عليه الحال في المادة / ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الملغى، وكما هو الحال في المادة / ٢١٢ مرافعات (حالياً المادتان ٨٦، ١٢٨ إثبات)، إلا أن في النص على "وجوب الحلف" معنى البطلان إذا لم يحصل الحلف (العرابى ج١ - ص ٤٨٥، والشاوى ص ١٧٩). وترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة، ولا يجوز للمحكمة أن تعول عليها في حكمها، وإلا كان تسببها معيباً، ولو كانت قد استندت على أدلة أخرى.

" كذلك لم تبين هذه المادة، صيغة اليمين أو طبيعته . ولكن لفظ "اليمين" في ذاته، يتضمن معنى الدين، وأن يكون القسم بالله. والقصد منه أن يقسم الشاهد بالله على أن يقول الصدق - ولما

كانت اليمين بالله لا تستمد قوتها إلا من عقيدة الشاهد نفسه، فقد أجازت المادة/٢١٢ مرافعات (المادتان ٨٦، ١٢٨ إثبات حالياً) أن تؤدى اليمين "على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك" فإذا كان الشاهد ممن لا تجيز لهم عقيدتهم الحلف بأى يمين، فإنه يكفى مجرد التأكيد بقول الحق. ويجوز له بدلاً من أن يقول "أحلف" أن يقول "أؤكد أو أعد".

و يضع الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى الإجراءات - ط ٢ - ١٩٨٨ - رقم ٧٠٢ ص ٦٤٩ - يضع "إلزام الشاهد بحلف اليمين" فى مقدمة التزاماته الأربعة التى من سلطة المحقق والمحكمة إكراه الشاهد على الوفاء بها. فلا تترك لإختيار الشاهد. ذلك أنه - فيما يقول الدكتور محمود نجيب حسنى - يؤدى مهمته بسير التحقيق، وتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، - ولذلك يكرهه الشارع على ذلك، ووسيلته تجريم نكوله."

وفى قضاء محكمة النقض أن "إستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم، لما فى الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكون عقيدته."

* نقض ١٧/٤/١٩٦١ - س ١٢ - ٨٢ - ٤٤٢

وقد تمسك دفاع الطاعنين فى المحاكمة السابقة (المنقوض حكمها)، وفى صحيفة طعنه بالنقض على ذلك الحكم السابق والمقدمة فى المادة كجزء لا يتجزأ من دفاعه فيها، - كذلك فى مرافعته الشفوية - تمسك ببطلان أقوال شهود الإثبات التايلانديين الثلاثة، - والأولى والثانية والرابعة لثلاث أسباب : - الأول حاجز اللغة، والثانى عدم حلفهم اليمين اللازم أداؤها طبقاً لمعتقدهم، والثالث بطلان إختيار وعمل المترجم الغير صالح لأداء المهمة والذى لم يحلف اليمين القانونية اللازم أداؤها طبقاً لمعتقده قبل أن يؤدى مهام الترجمة التى هو واسطة فيها بين الشهود الثلاثة الذين لا يتكلمون العربية ويتحدثون أساساً باللغة التايلاندية وبين المتلقى المحقق الذى نهض على تحقيق الواقعة.

وفى بيان ذلك، - كانت صحيفة الطعن على الحكم السابق المنقوض، والمقدمة فى المحاكمة الحالية كجزء لا يتجزأ من دفاع الطاعنين، - قد سجلت فى السبب الرابع الذى صار مطروحاً على محكمة الإعادة - ما نصه : -

" ذلك بأن الدفاع عن الطاعنين أثار فى مرافعته دفاعاً جوهرياً مؤداه أن المترجم الذى تولى ترجمة أقوال كل من الشهود الأولى والثانية والرابعة لم يحلف اليمين القانونية اللازم أداؤها قبل أن يتولى مهام الترجمة لأن هؤلاء الشهود لا يتكلمون اللغة العربية. ودار الدفع حول طبيعية

اليمين التى أداها هذا المترجم وما إذا كانت تتفق مع اليمين التى يتعين عليه أداءها وهى القسم بالله سبحانه وتعالى عملاً بما توجبه المادة ٢٨٣ إجراءات جنائية أم لا.

"ولما كانت الديانة التى يدين بها المترجم المذكور هى الديانة البوذية والتى لا تدين ولا تعتقد بأحدى الديانات السماوية فإن اليمين التى أداها لا تكون هى اليمين التى يتعين توجيهها إليه وفق ديانته التى يدين بها.

" ولما كانت الأقوال التى تم رصدها بالتحقيقات نقلاً عن هؤلاء الشهود قد تم نقلها عنهم بواسطة المترجم وإذ لم يؤد الأخير اليمين القانونية التى تكفل النقل عن الشهود سالفى الذكر بصدق وأمانة ومن ثم فإن الوسيلة التى تم بها نقل أقوالهم عنهم وإثباتها بالتحقيقات يكون قد شابها عوار البطلان وذلك بالنظر لعدم أداء المترجم اليمين القانونية وفقاً لديانته التى يدين بها فتتحقق بذلك الضمانة التى رسمها القانون وأوجبها لى تكون الترجمة إجراء صحيحاً منتجة لكافة أثارها الصحيحة داعية إلى الثقة والإطمئنان.

" وكان من المتعين على المحكمة أن تعمل من جانبها قبل وزنها لأقوال الشهود وإدعاء ثقتها فيها وإطمئنانها إليها - أن تظن إلى هذا الدفاع وتعمل من جانبها على تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بإستدعاء المترجم المذكور والذى تولى ترجمة أقوالهم وتستوثق من ديانته ومدى إنفاقها مع اليمين القانونية التى يتعين عليه أداءها، وذلك لأن الدفع ببطلان اليمين التى أداها المترجم يعد من الدفوع الجوهرية ولا ريب، حيث يتعلق بصحة الدليل المستمد من اقوال الشهود الذين نقل عنهم أقوالهم الواردة بالتحقيقات وينسحب إلى تلك الأدلة ذاتها ما أثاره الدفاع من بطلان إجراءات الأدلاء بها والتعبير عنها.

" ولأن الحكم (المنقوض) اتخذ من اقوال الشهود سالفى الذكر والتى نقلها المترجم المنعى من الدفاع ببطلان الترجمة التى قام بها - دليلاً ضد الطاعنين واتخذها دعامة لقضائه بإدانتهم بل كانت تلك الأقوال هى الركيزة الهامة والأساس الجوهري الذى انبنى عليه قضاء الحكم بحيث لم يعد يعرف وجه الرأى فى الدعوى مع إستبعاد تلك الأدلة وأطراحها جانباً.

" ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المترجم المذكور لم يكن هو الذى أدلى بالشهادة وانه كان مجرد وسيلة لنقلها عن أصحابها - لان الأمر هنا لا يتعلق بالشهادة فى ذاتها وإنما يتصل الدفاع الذى أثاره الطاعنون بأقوال منقولة عن الشهود حيث لم يفصح هؤلاء الشهود عن معلوماتهم مباشرة فى التحقيقات وتم رصدها فيها كما نطقوا بها وأفصحوا عنها وإنما نقلوها إلى آخر هو المترجم ثم نقلها بدوره بعد ترجمتها إلى اللغة العربية وعبر عنها بتلك اللغة.

" ولهذا أضحي من المتعين ان يكون هذا الناقل صادقاً فيما ينقله أميناً فى أداء عمله ولا سبيل إلى تحقيق ذلك إلا بسلوك الطريق الذى رسمه القانون وهو أدائه اليمين القانونية والتى أوجب القانون على الشاهد أدائها قبل أداء الشهادة - فإذا لم يثبت قيام المترجم بتأديتها بدليل قاطع

فإن الشهادة التي قام بنقلها يكون قد شابها عوار البطلان الذي يفقدها صلاحيتها كدليل من أدلة الإثبات يمكن ان يقام عليه قضاء الإدانة.

" ويصدق هذا الدفاع كذلك وينسحب على شهادة الشهود الثلاثة السالفي الذكر حيث لا يعرف مدى إتفاق اليمين التي نطق بها كل منهم مع الديانة التي يدين بها وبذلك يكون الدفع منطوياً في الحقيقة وواقع الأمر على الدفع ببطلان أقوالهم كذلك لما تنطوى عليه منازعة الدفاع في صحة إجراءات إدلائهم للشهادة من نعى عليها بالبطلان حيث ألزم المشرع الشاهد بأن يحلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة في المادة / ٢٨٣ أ.ج - وهذه اليمين تعنى أن الشاهد يتخذ - الله سبحانه وتعالى رقيباً على صدق شهادته ويعرض نفسه لغضبه وإنقامه إذا كذب فيها.

*** وقد قالت محكمة النقض :**

" أن في الحلف تكثير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق "

* نقض ١٧ أبريل ١٩٦١ س ١٢ ص ٤٤٢ رقم ٨٢

" وذلك لأن الحلف بالله على قول الحق نقيض الإمتناع على قول ما ليس بحق "

* نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٥ ص ٨٦

و يتعين لهذا على الشاهد حلف اليمين فإذا أداها بغير يمين كانت شهادته باطلة.

و يضحى بذلك هذا الدفع جوهرياً لتعلقة بصحة شهادة الشهود الثلاثة السالفي الذكر - ولما يترتب عليه لو صح بطلان الدليل المستمد من أقواله وبطلان الحكم ذاته حيث اتخذ من أقوالهم سنداً لقضائه بالإدانة ولا يغنى عن ذلك ان يكون الحكم قد تساند في قضائه إلى أدلة أخرى لم يشبها هذا العوار تطبيقاً لمبدأ تساند الأدلة.

ومن جانب آخر : فقد كان على المحكمة (المنقوض حكمها - وكذلك محكمة الإعادة) أن تثبت - ازاء ما تمسك به الدفاع أمامها على النحو السالف البيان من بطلان الإجراءات التي شابت عمل المترجم - وتتأكد من أدائه مهمته في الترجمة وقدرته على ممارسة عمله بالدقة اللازمة والكفاءة المطلوبة بحيث لا يدلى بأقوال في التحقيق بما يخالف ما نطق به الشهود المذكورين ودون مسخ أو تحريف وهو أمر لا يتأتى إلا إذا كان المترجم متمكناً من اللغتين التايلاندية والعربية.

*** وقد قضت محكمة النقض : -**

" بأن الدفاع سواء صدر من المتهم أو من المدافع عنه يكون وحدة واحدة ولا يجوز الإلتفات عن أيهما متى كان هاماً ومؤثراً في منطق الدفاع دون مبرر سائغ ."

* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ص ٤٦٤ رقم ٩٥

(إنتهى ما نقلناه من صحيفة الطعن على الحكم المنقوض)

ومع أن دفاع الطاعنين كرر التمسك بهذا الدفع في مرافعته الشفوية أمام محكمة الإعادة، - ومطروح بأسانيده على نحو ما سلف بصحيفة أسباب الطعن على الحكم المنقوض والمطروحة على محكمة الإعادة كجزء لا يتجزأ من دفاع الطاعنين، - إلا أن الحكم المطعون فيه بدلاً من أن يحقق أمر هذا الدفع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، سواء من خلال المترجم - ديانته ومعتقده واليمين التي أداها، - وصلاحيته من عدمه لأداء الترجمة، - أم من خلال شهود الإثبات الثلاثة الأولى والثانية والرابعة.. ديانة كل منهن ومعتقدهما واليمين التي أدتها، - أو على الأقل إستجلاء المحقق، - فإن الحكم رفض الدفع ورأى أيضاً أنه لا بأس من إغفال سماع شهود الإثبات المذكورات مع أن سماعهن هو أقل ما يجب تداركاً للأمر وإستيثاقاً من حقيقة الواقع في الدعوى وصدوعاً لقاعدة شفوية المرافعة التي تستوجب سماع شهادة شهود الإثبات، - ناهيك بأن تكون أقوالهم بالتحقيق محل نعي جدى بالبطلان !!

نقول إن الحكم بدلاً من أن يتحوط للعدالة ولضمانات المتهمين / الطاعنين، بأى شئ من ذلك، رفض الدفع بغير تحقيق وبغير سماع شهود الإثبات، وصادر في رفضه للدفع على المطلوب بقوله أن المادتين ٢٨٣ أ. ج، ٨٦ إثبات لم تبينا صيغة اليمين، ولم يحدد القانون صيغتها، - وأنه وإن كانت المادتان ٨٦، ١٢٨ إثبات قد أجازتا أن يؤدي الشاهد اليمين حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذا طلب ذلك، - إلا أنه ليس فيما دونه المحقق في محضر تحليف المترجم (ولا ذكر للشهود !!!) ما يفيد أنه طلب أن يحلف اليمين على نحو آخر.!!!

وسقط من الحكم تماماً في هذه القالة أمر شهود الإثبات الثلاثة الأولى والثانية والرابعة، - فلم يرد لهن ذكر، - ولا لأمر ديانتهن واليمين التي أقسمتها كل منهن ذكر، ولا هل طلبت أم لم تطلب من المحقق أن تحلف يميناً آخر.

كذلك فإن ما ذكره الحكم في أمر المترجم ينطوى على مصادرة صارخة على المطلوب - تجاهل فيها الحكم أن المترجم - مثل الشاهدات الثلاثة - أجنبى يقف أمام محقق مصرى في مصر ولا يعرف أمر القانون المصرى ولا ضمانات المتهمين أو اليمين القانونية الواجبة فيه ولا ما هي حقوقه في أن يطلب من المحقق أن يحلف يمينه هو طبقاً لديانته ومعتقده هو.

كذلك فات الحكم في هذه المصادرة، أن هذا هو لبّ اعتراض دفاع الطاعنين، - فقيام المترجم أو الشاهد بحلف يمين لا يؤمن هو به، - هو في واقعه تحليل له من اليمين التي أرادها المشرع وأرادتها العدالة، - وإطلاق الحبل على الغارب لكل من المترجم وشاهدات الإثبات الثلاثة دون إلزام جانب الحق وقد أعفتهم اليمين التي لا يؤمنون بها من التهيب والتحذير والنذير التي كانت اليمين التي يؤمنون بها خليقة بأن تلزمهم جانب الحق. فصيغة اليمين هنا هي في واقع الأمر حق العدالة وحق المتهمين في المقام الأول في أن يلتزم المترجم وشهود الإثبات الثلاثة بيمين يؤمنون بها طبقاً لمعتقدهم، وإعفاؤهم من هذا اليمين لأنهم لم يطلبوا ليس أمره فقط إلى الشاهد فيما تصور

الحكم وقال بالنسبة للمترجم، بل هو حق المتهمين والعدالة الذى أهدر بعدم حلفهم اليمين القانونية طبقاً لديانتهم ومعتقدهم.

وقد نقلنا فيما سبق عن الأستاذ أحمد نشأت فى رسالة الإثبات ص ٧١ قوله : - أنه : " وحسب نص المادة/١٢٨ إثبات (١٨١ مرافعات سابق والمادة/١٧١ من القانون القديم) إذا كانت ديانة المطلوب تحليفه تمنعه من أن يؤدى القسم بالصيغة المنصوص عليها، فله أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانتها إذا طلب ذلك." ويضيف الأستاذ نشأت فى ص ٧١ أنه يجب فى رأيه " أن يجبر (المطلوب تحليفه) على تأدية اليمين فى ديانتها وخصوصاً إذا طلب خصمه ذلك (ناهيك بحق المتهم) لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى الغرض الذى قصد إليه موجه اليمين وهو أن يحلف خصمه اليمين التى تؤثر فى ذمته."

لا يكفى إذن رداً على هذا الدفع فى مجال جنائى، - " الوهم " القائم على أن عدم طلب الشاهد الحلف طبقاً ليمينه يعفى المحقق من ذلك، - فذلك خلط وتخليط وتخلّى عن واجب العدالة نفسها فى تحقيق ضمانات قررت لصالح المتهمين ولصالح العدالة فى تحليف الشاهد بيمين يؤمن بها طبقاً لديانتها هو ومعتقده هو، - ومن ثم فإن الركون إلى عدم طلبه أن يحلف طبقاً لديانتها ومعتقده فى مسألة جنائية - هو فى حقيقته إعفاء للشاهد من أداء اليمين اللازمة الواجب أدائها كضمانة أساسية للشهادة ولكل متهم فى دعوى جنائية !!!

وقد كان يغنى الحكم والمحاكمة والمحكمة عن كل ذلك، - أن يُحترم مبدأ شفوية المرافعة وأن تحقق المحكمة الدعوى بنفسها، - وأن تسمع شهادات الإثبات الثلاثة فى ساحتها بعد حلفهم اليمين القانونية هن والمترجم حسب ديانتهم ومعتقدهم، - سيما وقد نهض دفاع الطاعنين على تكذيب أقوال الشاهدات المذكورات !!!

مما تقدم يبين أن الحكم قد عابه البطلان والقصور والإخلال بحق الدفاع فضلاً عن فساد الاستدلال بتعويله فى قضائه على أقوال شهادات الإثبات الثلاثة - وهن عماد قضائه - رغم هذا النعى ورغم أن سماعهن فى هذه الحالة أوجب واجبات المحاكمات الجنائية.

ثالثاً : القصور والإخلال بحق الدفاع :

ليس صحيحاً أن دفاع المتهمين إكتفى بتلاوة أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات، وإنما نهض دفاع المتهمين على بطلان التحقيقات، - وعلى بطلان و كذب أقوال الشهود فيها، - ونازع فى صحة الواقعة المروية على لسان هؤلاء الشهود المطعون أيضاً ببطلان أدانهم للشهادة، - وقام الدفاع فى وضوح وصراحة على ما يستوجب إعادة تحقيق الدعوى، - ولكن المحكمة لم تتأ ذلك، - وهى فى ذلك وشأنها، لا يستطيع الدفاع أن يُلزمها جبراً عنها بما تستوجب الدعوى من تحقيق لازم وضرورى، - إلا أن الدفاع فوجئ بأنه مسطور فى ص ٧ محضر الجلسة (جلسة

١٩٩٧/٣/٢٢) أن النيابة والدفاع إكتفيا (!؟) بتلاوة (!؟) أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات والمحكمة أمرت بتلاوتها فُتْلِت.

ولم يحدث بتاتاً شئ من ذلك، - فلا الدفاع إكتفى بتلاوة أقوال الشهود بالتحقيقات ولا المحكمة أمرت بتلاوتها فُتْلِت - فلم يحدث شئ من ذلك، - فكيف يكتفى الدفاع بذلك بينما هو يتمسك بكذب هؤلاء الشهود وببطلان سماع شهادتهم دون أن يحلفوا اليمين القانونية لا هم ولا المترجم الغير معتمد والغير جازئ الإعتماد عليه فى الترجمة !

لقد تمسك الدفاع بكذب أقوال شهود الإثبات.

وتمسك الدفاع بعدم صحة الواقعة حسبما رواها هؤلاء الشهود.

ودفع الدفاع ببطلان أقوال الشهود الثلاثة التايلانديين لعدم حلفهم اليمين القانونية.

ودفع الدفاع ببطلان سماعهم فى التحقيقات لأن المترجم الذى نقل عنهم إلى المحقق غير معتمد وغير مؤهل.

وتمسك الدفاع بأن الجثة المحرر بشأنها تقرير الصفة التشريحية ليست جثة المتوفاة تان توسكان. وساق أسباب وأدلة ذلك.

وما تمسك به الدفاع يستوجب تحقيق الدعوى، حتى مع العبارة المنسوبة إليه على خلاف الحقيقة بمحضر الجلسة، - لأن الدفاع المبدى بعد هذه العبارة المدونة - بغير علمه - دفاع ينطوى على مطالبة جازمة بتحقيق الدعوى وسماع شهودها.

بل إن الدفاع المطروح على المحكمة إنطوى على طلب صريح بتحقيق الدعوى، - فقد قدم دفاع الطاعنين نسخة كاملة من مذكرة أسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر ١٩٩٣/١/١٢ فى ٦١ إحدى وستين ورقة، بطلب إعتبارها - وكما أشار الحكم نفسه فى مدوناته - جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين أمام المحكمة. وقد طوى هذا الدفاع بتلك المذكرة على نعى واضح صريح على الحكم السابق بأن المحكمة التى أصدرته قعدت عن تحقيق الدعوى وسماع شهودها مع لزوم ذلك ووجوبه من واقع أن قيام دفاع المتهمين على تكذيب أقوال الشهود ينطوى فى الواقع على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق. فى ص ٢٤/٢٥ - أوردت المذكرة أنفة الإشارة المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين - أوردت أن قُعود المحكمة عن التحقيق خصوصاً فى أمر الجثة التى شُرُحتْ وهل هى للمجنى عليها أم لسيدة أخرى لها ذات الجنسية (ص ٢٣)، ... هذا القعود عن إجراء التحقيق (ص ٢٤ بالمذكرة) - يشوب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع. وفى بيان أسانيد ذلك أوردت المذكرة ما نصه : -

" ولا يقدر فى ذلك أن يمسك الدفاع عن دعوة مدير دار التشريح لسؤاله عن معلوماته فى هذا الشأن وضم اللوائح والتعليمات المطبقة داخل الدار والمتعلقة بالإستعراف على الجثث قبل

تشريحها لأن إثارة الدفاع عن الطاعنين لهذا الدفع ينطوى على المطالبة الجازمة بتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه دون ما حاجة إلى طلب صريح.

ولأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو المدافع عنهم.

*** وقد قضت محكمة النقض :**

" بأن الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهري متى كان الواقع يشهد له وبسائده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائق."

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢

* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

*** كما قضت بأن :**

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه."

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

*** كما قضت بأن :**

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه."

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

و فى موضع آخر من المذكرة، - وبمناسبة النعى على المحكمة السابقة بقعودها عن تحقيق مظاهر الاختلاف بين الدليل الفنى المستمد من حال الجثة وملابسها والدليل القولى، - وإختلاف ملابس الجثة التى ناظرها الطبيب الشرعى عن الملابس التى كانت المجنى عليها ترتديها وناظرتها الشرطة والنيابة بعد وفاتها وقبل نقلها مباشرة إلى دار التشريح - فقالت المذكرة تعقيباً على قعود المحكمة عن التحقيق وإجراء معاينة مسكن الطاعنين وإعادة سؤال الشهود والمترددین على هذه الدار - بدلاً من الافتراضات الظنية الغير مبنية على واقع فعلى ثابت والتى لجأ إليها الحكم المنقوض بدلاً من تحقيق الدعوى، .. قالت المذكرة ص ٣٨/٣٩ - ٤١ تعقيباً على ذلك ما نصه :-

" وهو إفتراض ظنى بحت كان ينبغى إستظهاره وكشف حقيقته بالرجوع إلى شهود الإثبات والإستعلام منهم بعد إعادة التحقيق معهم بالجلسة أمام المحكمة عن الوسائل التى إتبعَتْ فى تقييد حركة المجنى عليها على حد قولهم وما إذا كان تقييدها قد تم بالأقمشة أو الأجسام الصلبة أو الحبال..، وذلك حتى يمكن الإدلاء برأى قاطع فى هذا الشأن مستنداً إلى الواقع المادى بدلاً من الفروض الظنية والحلول المجردة المستفاه من إفتراضات لا صلة لها بالواقع الفعلى " .

" ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق لأن منازعته فى هذا الشأن تتطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ولأنه دفاع جوهرى يتعلق بتكذيب شهود الإثبات وإثبات عدم إلزامهم الضيق فى أقوالهم لتعارضها مع الوقائع المادية التى لا تكذب وبالتالي فقد كان على المحكمة أن تجرى هذا التحقيق بنفسها ودون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع ما دام أنه منتج فى الدعوى ظاهر التعلق بمدى صحة أدلة الثبوت فيها وما دام فى إجرائه إظهاراً للحق وهداية للصواب " .

" و لا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة لم تكن بحاجة إلى الرد على هذا الدفاع الموضوعى وحسبها أن تأخذ بأقوال شهود الإثبات لأن فى ذلك ما يفيد الإطراح الضمنى لكل ما أُثير حولها من مطاعن للأمر الآتية : -

الأول : أن هذا الدفاع جوهرى لتعلقه بأقوال شهود الإثبات ويرمى الدفاع منه إلى النيل من تلك الأقوال وإثبات كذبهم بما لا يجوز معه الرد بالإطمئنان إلى تلك الأقوال لما فى ذلك من مصادرة للدفاع.

الثانى : أنه يتعلق بكيفية حدوث الواقعة وإستحالة حدوثها على النحو الذى رواه الشهود إستناداً إلى الواقع المادى المستفاد مما إنتهى إليه تقرير التشريح من عدم وجود ثمة آثار القيود حول معصمى المجنى عليها.

الثالث : ما هو مقرر من أنه إذا أفصحت المحكمة عن الأسباب التى أطرحت بها دليلاً معيناً فإنه ينبغى أن يكون إستدلالها سائغاً مقبولاً غير مجافى للمنطق أو التفكير السليم.

وإذ قعدت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق وجاء ردها مشوباً بالفساد على النحو السالف بيانه فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض.

*** وقد جرى قضاء النقض :**

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات - ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجربيه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدحضه إن هى رأت إطراره أما وقد أمسكت عن

تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائق لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً .

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

*** كما قضت بأنه :**

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه.. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه " .

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

بضاعف من جسامه القعود عن تحقيق الدعوى وتحقيق دفاع المتهمين، - أنهم دفعوا - وأشار الحكم ذاته إلى دفعهم - بعدم حيدة التحقيق وبطلانه، - وذكروا أدلة ذلك من واقع الأسئلة الإيحائية والتوجيهية والإهتمام بالمصادرة على شهود النفي مثلما حدث مع..... والذى إهتم التحقيق بمحاصرته لماذا حضر من تلقاء نفسه، - بينما أطلق الحبل على الغارب للمدعوة تيم لونج خادمة..... التى على خلاف شديد مع المتهمة الأولى - كذلك قعود التحقيق عن متابعة تنفيذ أمر النيابة الصادر ١٩٩٢/١/٨ إلى الطبيب الشرعى بإعادة الكشف على الجثة على ضوء مستجدات التحقيق قبل التصريح بالدفن (وهو فى ذاته دفاع جوهري لم يعرض له الحكم لا إيراداً ولا رداً) - والدفع ببطلان التحقيق لعدم حيده هو مطالبة جازمة للمحكمة بأن تحقق مبدأ الشفوية وتجري هى تحقيق الدعوى.

كذلك فقد إستعرض دفاع الطاعنين، - وأحال بياناً لأسانيد ذلك على ما ورد ص ٢٠ - ٢٥، ص ٢٩ - ٤١، ص ٤٦ من مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاعه أمام محكمة الإعادة.... إستعرض الدفاع، وأوردت المذكرة، - " الإفتراضات " الغير مبنية على الواقع الفعلى الثابت التى أخذت بها لجنة طب عين شمس وإعتقها الحكم المنقوض نقلاً عنها وكذلك فعل الحكم المطعون فيه.

ففى حصول إستبدال الجثة أخذاً بما يقوله الطبيب الشرعى، - هو مصادرة على المطلوب دون تحقيق ماذا فى الواقع أجرى الطبيب الشرعى - وكان يجب على لجنة الخبراء، والمحكمة، تحقيق الواقع فى دار التشريح وسؤال المختصين ومن تلقى الجثة ومن نقلها ومن أخرجها للطبيب الشرعى من الثلاجة وما هى التعليمات التى تتبعها الدار فى شأن الإستعراف على الجثث عامة وما تم بالنسبة لجثة المجنى عليها بصفة خاصة.

(ص ٣١ من مذكرة أسباب الطعن)

وتأييد لجنة طب عين شمس لأقوال الطبيب الشرعى لا يعول عليه لأن هؤلاء الأساتذة لم يباشروا تحقيق الواقعة بأنفسهم ولم يتوجهوا إلى دار التشريح ولم تستظهر هذه اللجنة ما إذا كانت واقعة الإستعراق على جثة المجنى عليها قد تمت صحيحة من الناحية الفعلية الواقعية من عدمه (ص ٢٢ مذكره أسباب الطعن) - ومن ثم كان من اللازم على المحكمة - هكذا أوردت مذكره أسباب الطعن سائلة الذكر ص ٢٢/٢٣ - أن تكلف هذه اللجنة بالتوجه إلى دار التشريح للإطلاع على التعليمات الصادرة والمطبقة فى هذا الشأن واللوائح الجارى العمل بها للتعرف على الجثث وكذلك ما أُثبِتَ بدفاتر الدار عن جثة المجنى عليها وبياناتها والبطاقة التى كانت مثبتة فى معصمها وسؤال من قام بإثبات بياناتها وتقصى كل ما يلزم التحقيق هذا الدفاع ما دامت المحكمة قد قدرت جديته ورأت أنه لازم للفصل فى الدعوى وهو دفاع جوهرى حقاً لأنه يتعلق بجسم الجريمة التى نسب للطاعنين القبض عليها دون حق وتعذيبها حتى الموت ولهذا بات من المتعين إجراء التحقيق اللازم بمعرفة ذوى الخبرة فى هذا المجال من خبراء الطب الشرعى على أن يكون هذا التحقيق عملياً من واقع الحال الذى تمت فيه إجراءات الإستعراق على الجثة ولا يصلح بحال أن يكون الرد على الدفاع السالف الذكر مبنياً على فروض وإعتبارات علمية بحثة بعيدة كل البعد عن الواقع الفعلى والذى جرى عليه العمل بدار التشريح.

وأضافت مذكره أسباب الطعن التى أحال عليها دفاع الطاعنين تقول ص ٢٣/٢٤ فى نعيها على المحكمة السابقة عدم إجراء التحقيق اللازم : -

" كما كان على المحكمة - ومن ثم فهو واجب على محكمة الإعادة - ألا تكتفى فى هذا الصدد بمجرد الأقوال التى سردها الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح وردها بالجلسة لأن إجراءاته هى بذاتها التى تناولها الدفاع بالتجريح والتى إنصب عليها نعيه الذى خلص منه إلى أن الجثة التى تم تشريحها لم تكن تخص المجنى عليها وإن كانت لسيدة أخرى لها ذات الجنسية."

" خاصة وقد ساق الدفاع القرائن القوية والدلائل الجدية على صحة دفاعه منها أن الملابس التى وجدت على الجثة التى تم تشريحها تخالف الملابس التى كانت على الجثة التى عاينتها الشرطة وعابنتها النيابة وأن أياً من أقاربها أو زملائها أو معارفها لم يتعرف عليها قبل التشريح أو بعده مما كان لازمه أن تستدعى المحكمة مدير دار التشريح فى هذا الشأن وتستجلى منه حقيقة الأمر دون أن تكتفى فى ذلك بأقوال الطبيب الذى قام بالتشريح ."

كذلك أخذ دفاع الطاعنين، و ص ٤٦ من مذكره أسباب الطعن سائلة الإشارة - على إجراءات لجنة طب عين شمس الذى عول عليها الحكم المنقوض وكذلك فعل الحكم المطعون فيه ... أخذ عليها أنها فى معرض مناقشة حالة التيسيس الرمى التى أثارها الدفاع أقامت هذا الرد على جملة إفتراضات وتخمينات كلها وهمية خيالية تخمينية تجافى الواقع الفعلى، - بأن إفتترضت أن نوافذ الشقة التى كانت بها الجثة مغلقة وإفتترضت أنها بها أجهزة تكييف وإفتترضت أن هذه الأجهزة

كانت في حالة تشغيل وأُفترض أن كل هذه الافتراضات خلقت درجة حرارة عالية عجلت بإكتمال حالة التيبس الرمي ثم ببدائية زوالها - وتذرع اللجنة بهذه الافتراضات الوهمية الخيالية هو تسليم ضمنى منها بأن المدة غير كافية بذاتها لإكتمال التيبس الرمي ثم البدء في زواله. - هذا إلى أن الاستدلال لا يُبنى على افتراضات وإنما أساسه الواقع الفعلى الثابت الذى لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال تحقيق.

والإستناد إلى هذه الافتراضات - سواء من الحكم المنقوض أم من الحكم المطعون فيه - ينطوى على فساد فى الإستدلال ومصادرة و تشكّل إخلالاً بحق الدفاع، - وقد أوردت مذكرة أسباب الطعن سائلة الذكر ص ٣٦/٣٥ نعيًا على ذلك يعتبر بذاته طلباً إلى محكمة الإعادة بموجب إجراء التحقيق الذى قعدت المحاكمة السابقة عن إجرائه. - فقالت المذكرة أن الإستناد إلى " افتراضات " لجنة طب عين شمس هو إستناد إلى أمور لا سند لها بالأوراق وغير مستمدة من مصادرها بناء على نقص منها أو تحقيق أجرته بنفسها لا للخوض فى المسائل الفنية البحتة والتي يمتنع عليها أن تشق طريقها فيها - وإنما للكشف عن الواقع المادى والذى تساند إليه تقرير الخبراء الثلاثة على سبيل الافتراض والإحتمال - ولهذا فقد كان على المحكمة إجراء التحقيق اللازم سواء بنفسها أو بتكليف سلطة التحقيق بالقيام به للتأكد من وجود أجهزة التكييف التى أشار إليها ذلك التقرير ومدى كفاءتها وهل كانت فى حالة تشغيل من عدمه فى المكان الذى كانت به الجثة، وذلك حتى يستقيم رأى الخبراء على سند من الوقائع المادية الثابتة بدلاً من الافتراضات النظرية التى لا سند لها من الحقيقة والواقع.

وأوردت مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض، - المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من الدفاع أوردت طلباً صريحاً جازماً بالتحقيق فوراً ص ٣٣ ما نصه : -

" وكان على المحكمة (ومن ثم فهو واجب على محكمة إعادة) أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستظهر به الحقيقة وواقع الأمر فى هذا الدفاع بدلاً من الرد عليه بردود يقوم أساساً على الافتراضات الوهمية والتخمينات الظنية وذلك بسؤال شهود الإثبات فى هذا الصدد وتقصى حقيقته من خلال التحقيق الذى تجريبه لكشف كافة جوانبه ثم ترد عليه بما يسفر عنه الواقع الفعلى - خاصة وقد كانت الإصابات التى أثبتتها وكيل النيابة المحقق والذى ناظر الجثة مخالفاً كذلك لتلك التى أثبتتها الطب الشرعى الذى أجرى تشريحها حيث أثبت التقرير الأخير بوجه الجثة كدمات بيمن فتحة الفم وكدم مزرق بالخد الأيسر وكدم مزرق آخر بأسفل يسار الذقن وكدم شامل الجفنين للعين اليسرى - دون أن ترد لتلك الإصابات أى ذكر بمحاضر الشرطة أو معاينة النيابة مما لازمه أن الجثة التى تم تشريحها لم تكن هى جثة المجنى عليها مع ملاحظة أن الخلاف بين الإصابات كان فى أماكن ظاهرة بالوجه لا تخفى على العين ولو لم تكن لخبير متخصص بما لا يسوغ معه قول الحكم بأن هذا الخلاف فى وصف الإصابات غير مؤثر وأن ما يعول عليه فى

هذا الصدد هي تلك الإصابات التي أثبتتها الخبر المختص وهو الطبيب الشرعى الذى يقوم بالكشف عن العورات لإثبات كافة الإصابات لأن منازعة الدفاع فى هذا الشأن لم تشمل إصابات خفية أو أموراً لا يستطيع كشفها سوى ذلك الخبر المتخصص وإنما تعلقت المنازعة بإثبات إصابات ظاهرة للعين المجردة لا تخفى على أحد ولا يحتاج الكشف عنها إلى خبرة خاصة أو دراية فنية متخصصة.

و تمسك الدفاع، - وكذلك ص ٣٤ من مذكرة أسباب الطعن سالفه الذكر - بأن إعتناق قول لجنة طب عين شمس فى تبرير عدم وجود آثار تعليق أو إثاق بالجلطة التى شُرِّحتْ، - من أن مثل هذه الآثار إنما توجد فى التعذيب الذى يتم فى السجون والمعتقلات وأن تقييد المجنى عليها فى المسكن يتم بأى قيد يتواجد فيه مثل الملاءات والملابس وهو أمر ليس من شأنه أن يخالف تلك الآثار - وهو إعتناق لقول مبنى على الإفتراض النظرى البحث يعوزه ما يسانه من الواقع الذى وقع فعلاً فى صورة الدعوى المطروحة وهو ما كان يتعين على المحكمة (وعلى محكمة الإعادة بالتالى) إستظهاره من خلال تحقيق تجزيه وهو ما فات على المحكمة (المنقوض حكمها) إجراءه مع لزومه وضرورة قيامها به (وكذلك محكمة الإعادة) حيث لا يجدى فى طرح ذلك الدفاع البحث النظرى والآراء الفقهية المقامة على الإفتراض الذى قد يخالف الواقع ولا يتفق معه.

و مما تمسك به الدفاع، - وتضمنته مذكرة أسباب الطعن سالفه الذكر ص ٣٨ وما بعدها أن الواقعة المدعى بها مستحيلة الحدوث على النحو الوارد بأقوال شهود الإثبات الذين جاء تصويرهم لها على النحو الوارد بالتحقيقات ولید الرغبة فى الاساءة للطاعنين والكيد لهم مدفوعين لذلك بأسباب أخرى ناشئة عن خصومات مع آخرين وبإيعاز منهم وإستند الدفاع فى ذلك إلى عدم وجود أى سلم بمسكن الطاعنة الأولى وخلوه كذلك من السياط وأن الأوراق قد خلت مما يؤيد هذه المزاعم وقد أغفلت المحكمة (وكذلك فعلت محكمة الإعادة) إجراء معانة مسكن الطاعنة الأولى للتحقق من صحة هذه الوقائع بالإضافة إلى سؤال المترددين عليه ممن يحتمل رؤيتهم لتلك الأشياء التى تردد ذكرها فى التحقيقات وإستعمالها فى وقائع التعذيب المزعومة، بيد أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع وإعتقت رأى لجنة الخبراء أن عدم تخلف ثمة آثار للقيد بمعصمى المجنى عليها إنما يرجع إلى إستعمال الأقمشة ومنها الملاءات فى عملية القيد - وهو إفتراض ظنى بحث كان ينبغى إستظهاره وكشف حقيقته بالرجوع إلى شهود الإثبات والإستعلام منهم بعد إعادة التحقيق معهم بالجلسة أمام المحكمة عن الوسائل التى أتبعنت فى تقييد حركة المجنى عليها على حد قولهم وما إذا كان تقييدها قد تم بالأقمشة أو الأجسام الصلبة أو الحبال، وذلك حتى يمكن الإدلاء برأى قاطع فى هذا الشأن مستنداً إلى الواقع المادى بدلاً من الفروض الظنية والحلول المجردة المستفاه من إفتراضات لا صلة لها بالواقع الفعلى.

و أضافت مذكرة أسباب الطعن نصاً ص ٢٩ : -

ولا محل للقول في هذا الصدد بأن الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق لأن منازعته في هذا الشأن تتطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ولأنه دفاع جوهرى يتعلق بتكذيب شهود الإثبات وإثبات عدم التزامهم الصدق في أقوالهم لتعارضها مع الوقائع المادية التى لا تكذب وبالتالي فقد كان على المحكمة أن تجرى هذا التحقيق بنفسها ودون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع ما دام أنه منتج في الدعوى ظاهر التعلق بمدى صحة أدلة الثبوت فيها وما دام في إجرائه إظهار للحق وهداية للصواب.

كل هذا وغيره، - طرحه الدفاع وتمسك فيه بوجود إجراء التحقيق على نحو ما شرحت وفصلت مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين، - والتي طويت في واقع الأمر على طلبات صريحة جازمة بتحقيق الدعوى بمعرفة محكمة الإعادة. ومع وضوح وصراحة ما هو مطروح على المحكمة من دفاع يستوجب التحقيق فى عدة أمور هامة جداً لتجلية وجه الحق فى الدعوى، - ويتعين والأمر كذلك إجراؤه ما لم تكن المحكمة مقتنعة فعلاً بصحة تكذيب دفاع المتهمين لأقوال الشهود وبصدق نعيه على مظاهر الخلاف بين الدليلين الفنى والقولى وصحة الآمارات الدالة على أن الجثة التى شُرِّحتْ غير جثة المجنى عليها !!! - إلا أن المحكمة لم تجر أى تحقيق وإستبان أنها مع إطراحها لدفاع المتهمين لم تقم بإجراء هذا التحقيق الواجب.

*** وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : -**

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س ٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١

* نقض ٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١

* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٢/ - ص ٢

* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

*** كما قضت محكمة النقض بأنه : -**

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكناً " .

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠ - س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠

* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢

* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

*** كما قضت محكمة النقض بأنه :-**

"سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبدىه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة".

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س ٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩

* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

*** كما قضت محكمة النقض بأنه :-**

" لا يقدر فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدر فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه".

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

*** كما قضت محكمة النقض بأنه :-**

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراره أما وقد أسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا".

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

*** كما قضت محكمة النقض بأنه :-**

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن ينتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه".

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

لما كان ذلك، - فإن قضاء الحكم بالإدانة دون تحقيق دفاع الطاعنين ودون سماع الشهود وتحقيق واقع الدعوى، - إنما يصيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

رابعاً : القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض وفساد الإستدلال :

وقع الحكم المطعون فيه فى خلط وتخليط شديدين بشأن التقارير الفنية الشرعية فى الدعوى، - فأورد ص ٩/٨ من مدوناته أن الأستاذ الدكتور محمد العراقى كبير الأطباء الشرعيين ورئيس الادارة المركزية للطب الشرعى قدم تقريراً، - بينما المذكور قدم تقريرين لا تقريراً واحداً، - والتقرير الثانى الذى لم يتقطن إليه الحكم ولم يشر إليه ناقش وأثبت بالحجة وبالأدلة القاطعة وبالأصول العلمية فساد دفاع تقرير لجنة طب عين شمس عن عمل الطبيب الشرعى الذى جاء معيماً بعيوب جسيمة جداً، -... وأورد الحكم ص ٩ / ١٠ من مدوناته أن الأستاذ الدكتور رمزى أحمد محمد نائب كبير الأطباء الشرعيين سابقاً قدم تقريراً، - بينما قدم الدكتور رمزى أحمد محمد تقريراً ثانياً صادراً من لجنة منه ومن الأستاذة الدكتورة هدى محمد دياب أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى والسموم بكلية الطب بنات جامعة الأزهر ومن الأستاذ الدكتور عادل عبد الحافظ التومى أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى والسموم بكلية الطب بنين جامعة الأزهر - وهو تقرير شامل أشمل من التقرير الأول للدكتور رمزى وصادر من لجنة أستاذة عرض بمرفقاته وناقش وأثبت بالحجة وبالأدلة القاطعة وبالأصول العلمية فساد دفاع تقرير لجنة طب عين شمس عن عمل الطبيب الشرعى الذى جاء معيماً بعيوب جسيمة جداً - إلا أن الحكم لم يتقطن بتاتاً إلى هذا التقرير ولم يشر إليه بأى إشارة فى مدوناته !!؟ - وقد أوقعه ذلك كله مع عدم تحصيله تحصيلاً صحيحاً للنتيجة التى إنتهى تقرير لجنة طب عين شمس - أوقعه فى خلط وتخليط بتعويله على النتيجة التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة معتقداً أن لجنة طب عين شمس قد إتفقت فى ذلك مع الطبيب الشرعى، - بينما الصحيح أن لجنة طب عين شمس قد إختلفت هى الاخرى مع الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة - فقالت لجنة طب عين شمس إن " وفاة جثة موضوع تشريح الطبيب الشرعى وفاة إصابية نتيجة فشل دورى تنفسى مضاعفة للكسور الإصابية المتعددة فى الأضلاع وما صاحبها من آلام شديدة من شأنها إحداث إضطرابات دورية ساعدت على سرعة حدوث الوفاة أما إصابة المساريقة فهى من الإصابات التى يكون لها تأثير مساعد على تفاقم حالة الإضطرابات الدورية المؤدية للوفاة "، - بينما قال الطبيب الشرعى الذى عول الحكم على تقريره إن " وفاة صاحبة الجثة التى شرحها حدثت من إصابتها الرضية الحديثة المتعددة وما أحدثته من كسور بالأضلاع و تكدم بالمساريقة " وصدمة عصبية " - فهذا الذى قرره الطبيب الشرعى وعول عليه الحكم لم يتفق معه فيه احد بما فى ذلك لجنة طب عين شمس التى تصور الحكم انها تتفق مع ما قرره الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة، - فهى لم تأخذ بتاتا " بالصدمة العصبية " كسبب للوفاة بينما " الصدمة العصبية " هى أساس وقوام رأى الطبيب الشرعى، - والأمر الذى ينبئ عما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خلط وتخليط وتهافت وفساد إستدلال نتيجة

عدم إمامه بالتقارير الطبية إماماً صحيحاً وعدم تغطنه لتقريرين هامين جداً من التقارير الموجودة في مفردات الدعوى وتحصيله تحصيلاً خاطئاً ما ورد بتقرير لجنة طب عين شمس التي خالف الثابت فيها واعتقد خطأ أنها تتفق مع الطبيب الشرعى في سبب الوفاة - فإذا أضيف إلى ذلك ان تقريرى الأستاذ الدكتور محمد العراقى وتقرير الأستاذ الدكتور رمزى أحمد محمد وتقرير اللجنة الثلاثية من هذا الأخير مع الأستاذة الدكتورة هدى محمد دياب والأستاذ الدكتور عادل عبد الحافظ التومى قد اختلفوا هم أيضاً وجميعاً مع الطبيب الشرعى في سبب الوفاة، - بدا جلياً أن تعويل الحكم على رأى الطبيب الشرعى في سبب الوفاة إنما هو تعويل فاسد باطل على قالة شاردة اختلفت معها وناقضتها كافة التقارير الشرعية المقدمة فى الدعوى.

وإذ لم يتطعن الحكم إلى الاختلاف الجسيم الواضح فى سبب الوفاة بين تقرير الصفة التشريحية الذى عزاها إلى صدمة عصبية، - وبين تقرير لجنة طب عين شمس التى عزتها إلى فشل دورى تنفسى وإضطرابات دورية، - فإن عدم تظن الحكم إلى هذا الاختلاف أسلسه أيضاً إلى عيب التناقض والتهاتر فى تسبيبه، - فأورد ص ١٣ من مدوناته ما إنتهى إليه رأى لجنة طب عين شمس فى سبب الوفاة، - وأورد ص ١٧ من مدوناته ما إنتهى إليه رأى الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة، دون ان يعرض لهذا التناقض الجسيم بينهما بما يزيله بل وزاد على ذلك قوله ص ١٧ أن المحكمة " تظمن وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره من ان وفاة المجنى عليها تان توسكان حدثت. ٠٠ وصدمة عصبية " - إعتقاداً خاطئاً من الحكم ان الطبيب الشرعى أنفقت معه فى ذلك لجنة طب عين شمس، - وذلك إعتقاداً خاطئاً وغير صحيح عاب إستدلال الحكم كله بالفساد، - فضلاً عن عيوب القصور مخالفة الثابت بالأوراق والتناقض والتهاتر والإخلال بحق الدفاع.

خامساً : القصور وفساد الإستدلال

أثار دفاع الطاعنين دفاعاً جوهرياً مؤداه أن الجثة التى تم تشريحها ليست جثة المجنى عليها وإنما هى جثة امرأة أخرى تحمل ذات الجنسية وإستدل الدفاع على صحة دفاعه وجديته بأن الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح لم يتبع الأصول الفنية اللازمة للإستعراف على الجثة قبل التشريح وأن الملابس التى كانت عليها مغايرة للملابس التى كانت المجنى عليها ترتديها والثابتة بمحضر معاينة الشرطة وبمحضر معاينة النيابة العامة فضلاً عن أن تقرير الصفة التشريحية أورد بالجثة التى تم تشريحها إصابات لم ترصدها النيابة - هذا فضلاً عن أن الطبيب الذى أثبت أنه أخرج الجثة التى شرحها من الثلجة وأنها كانت فى بداية زوال التيبس الرمى ويستحيل إنطباق ذلك على جثة تان توسكان لأن الوضع بالثلجة يوقف عمليات التيبس الرمى وتكونا وزوالاً والمدة التى مكثتها الجثة قبل إدخالها للثلجة كانت لا تزيد بتاتاً عن ٥ - ٦ ساعة وهى

مدة يستحيل فيها إكمال التبيس الرمي ناهيك ببداية زواله.، - هذا بالإضافة إلى أسباب عديدة أخرى أوردتها الدفاع بمرافعته ومذكرته وأوردتها التقارير الشرعية الإستشارية.

ولم يواجه الحكم هذا الدفاع مواجهة جنية، - وطن - كما أورد ص ١٦/١٧ - أن هذا الدفاع ينطوى على تناقض وتنافر بين التمسك بأن الجثة موضوع التشريح ليست للمجنى عليها وبين القول " بأن الجثة جثتها والأحشاء أحشاؤها وإن تطايرت منها المواد التى كانت سبباً فى وفاتها منتحرة ".

وما نسبته الحكم إلى الدفاع لم يحدث، - فلم يقل الدفاع بتاتاً أن الجثة جثة المجنى عليها، - أما النعى بإختفاء آثار المواد السمية فهو نعى على الإجراءات الشرعية والمعملية التى تضع أثر السموم إذا كانت الجثة المحرر عنها تقرير الصفة التشريحية هى - إفتراضاً لا تسليمياً - جثة المجنى عليها، - بل أن النعى بعدم وجود الآثار السمية بالجثة لا يتصادم بل ويؤكد أن الجثة ليست للمجنى عليها التى توافرت الأدلة القولية - بل والفنية - على أنها تناولت بالفعل مادة سامة بقصد الإنتحار.

نعود فنقول إن الحكم لم يواجه بتاتاً ما نعهه الدفاع - ونعته التقارير الشرعية الإستشارية المقدمة فى الدعوى - على قعود الطبيب الشرعى عن إتخاذ إجراءات الإستعراق المتفق عليها علمياً وعملياً، وأطرح الحكم كل ذلك بقالة غريبة قاصرة قال فيها (ص ١٧) : - " وتطرح المحكمة كافة التقارير الإستشارية التى أعدت لخدمة (!؟) هذا رأى أو ذلك إطمئناناً من المحكمة وإقتناعها - كذا (؟) - بسلامة عمل الطبيب الشرعى عبد المنعم عبد العزيز الصيفى وصحة (!؟) ودقة (!؟) ما إتخذه من إجراءات " " كما تطمئن المحكمة - هكذا قالت (!؟) - وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره."

وهذه المصادرة على المطلوب التى إنتهجها الحكم تعيب إستدلالة بالتعسف والفساد المبطل، - فهذا الطبيب الشرعى الذى صادر به الحكم على كل مناعى الدفاع هو هو المنعى عليه وعلى إجراءاته وما كان يجب عليه إتباعه من إجراءات للإستعراق على الجثة. - وبالتالي لا يصح بحال الإستناد إلى أقواله وحدها لإطراح دفاع الطاعنين بدعوى الإطمئنان إلى صحة تلك الإجراءات والثقة بها - ما دامت إجراءات الإستعراق التى قام بها هى بذاتها المنعى عليها من الدفاع بالقصور وعدم الدقة لما ينطوى عليه من المصادرة على المطلوب.

ولا يغير من ذلك ما إستطرد إليه الحكم المطعون فيه بأن أساتذة الطب الشرعى بطب عين شمس المنتدبين قد أكدوا صحة تلك الإجراءات فى تقريرهم المنضم.

لأن هؤلاء الأساتذة لم يباشروا تحقيق الواقعة بأنفسهم ولم يتوجهوا إلى دار التشريح للتأكد من أن العمل جرى على إتباع تلك الإجراءات وحدها عند الإستعراق على الجثة كما أن لجنة

الأطباء سألوا الذكر لم تستظهر في تقريرها ما إذا كانت واقعة الإستعراف على جثة المجنى عليها قد تمت صحيحة من الناحية الفعلية الواقعية من عدمه.

ولهذا فقد كان من اللازم على المحكمة أن تكلف من يقوم بالتوجه إلى دار التشريح للإطلاع على التعليمات الصادرة والمطبقة في هذا الشأن واللوائح الجارية العمل بها للتعرف على الجثث وكذلك ما أثبت بدفاتر الدار عن جثة المجنى عليها وبياناتها والبطاقة التي كانت مثبتة في معصمها وما إذا كانت جثة أخرى لذات الجنسية قد دخلت الدار في وقت معاصر من عدمه، وسؤال من قام بإثبات بياناتها وتقصى كل ما يلزم لتحقيق هذا الدفاع الجدى الجوهري حقاً لأنه يتعلق بجسم الجريمة التي نسب للطاعنين القبض عليها دون حق وتعذيبها حتى الموت ولهذا بات من المتعين إجراء التحقيق اللازم بمعرفة ذوى الخبرة في هذا المجال من خبراء الطب الشرعى على أن يكون هذا التحقيق عملياً من واقع الحال الذى تمت فيه إجراءات الإستعراف على الجثة ولا يصلح بحال أن يكون الرد على الدفاع السالف الذكر مثبتاً على فروض وإعتبارات علمية بحثة بعيدة كل البعد عن الواقع الفعلى والذى جرى عليه العمل بدار التشريح.

ومع أن أحد المناعى الجوهريه على منهج الحكم المنقوض مسايرته للجنة طب عين شمس القائمة على فروض غير مستمدة من واقع الحال الفعلى الثابت، - فإن الحكم المطعون فيه إنزلق إلى ذات هذا الأسلوب، - فأنجرف دون تحقيق فى واقع ما كانت المجنى عليها ترتديه من ملابس وقت الوفاة ووقت مناظرة الشرطة ثم النيابة للجثة - وهى ملابس تختلف إختلافاً كلياً عن الملابس التى كانت على الجثة التى ناظرها الطبيب الشرعى، -.. نقول إن الحكم قد إنجرف - وبدون أى تحقيق - إلى أسلوب الإفتراضات الظنية دون أى مأخذ من الأوراق أو الأقوال، - فأورد إطراحاً لهذا الدليل الجوهري على أن الجثة التى شُرِحتْ غير جثة تان توسكان. -... أورد ص ١٩ من مدوناته قالة إفتراضية غريبة عجيبة أن " الشاهدة الثانية..... قد إعتادت (!؟) - وعلى نحو ما شهدت به فى التحقيق - إبدال ثياب المجنى عليها لعجزها عن ذلك، فإنه لم يكن هناك ما يحول (!؟) بينها وبين هذا وقد إنصرفت الشرطة وذهبت النيابة ودولاب ملابس المجنى عليها إلى جوار الجثة مباشرة " !!!!!!!

وما أورده الحكم ينطوى على عيوب جسيمة جداً تفقد إستدلال الحكم فساداً كاملاً :-

* فالإستدلال لا يبنى على إفتراض أو إحتمال، - وإنما على الواقع الفعلى الثابت !!!

* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق للإحتمال الظنى الذى إرتكن إليه الحكم !!!

* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق لقالة أن الشرطة إنصرفت وتركزت الجثة بلا حراسة !!!

* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق يفيد أن الجثة بقيت ولم تنقل إلى دار التشريح فى وجود

الشرطة أو الحراسة !!!

* أما قالة الحكم أن دولاب ملابس المجنى عليها إلى جوار الجثة، - فإنها فضلاً عن كونها إفتراضاً بغير مأخذ، - فإنها تتناقض تناقضاً صارخاً مع معتقد الحكم نفسه الذى أورده ص ٢ من مدوناته وساق فيه أن المجنى عليها نقلت إلى غرفة أخرى مخصصة لخزين الأكل والأحذية غير غرفتها الموجود فيها ملابسها، - الأمر الذى يؤكد إختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة.

كل ذلك الرجم والإفتراض دون أن تحقق المحكمة الدعوى ودون أن تحقق دفاع الطاعنين، - ودون أن تحقق عناصر ما إستندت إليه فى إطراح هذا الدفاع الجوهري الجدى الذى يشهد له الواقع، - الأمر الذى يعيب الحكم بالبطلان للقصور والإخلال بحق الدفاع - الأمر الذى يوجب نقضه.

" ولا يقدح فى ذلك أن يمسك الدفاع عن دعوة مدير دار التشريح لسؤاله عن معلوماته فى هذا الشأن وضم اللوائح والتعليمات المطبقة داخل الدار والمتعلقة بالإستعراف على الجثث قبل تشريحها لأن إثارة الدفاع عن الطاعنين لهذا الدفع ينطوى على المطالبة الجازمة بتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه دون ما حاجة إلى طلب صريح.

ولأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو المدافع عنهم.

*** وقد قضت محكمة النقض :**

" بأن الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهري متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائق ."

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢

* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

*** كما قضت بأن :**

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ."

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

*** كما قضت بأن :**

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ."

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

*** كما قضت بأن :**

" الدفع بإستبدال السند المطعون عليه بالتزوير - هو دفع جوهري يتعين أن تواجهه المحكمة برد سائق وإلا كان حكمها معيباً لقصوره ".

* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س ٢٣ - ١٤ - ٤٩

سادساً : القصور والتناقض فى التسبيب

أورد الحكم ص ٣ فى تحصيله للواقعة حسبما إستقرت لديه أن وفاة المجنى عليها - أخذاً بتقرير الطبيب الشرعى - حدثت نتيجة الإصابات الرضية المتعددة وما أحدثته من كسور بالأضلاع وتكدم بالمساريقا وصدمة عصبية ثم عاد الحكم وأورد ص ٧ من مدوناته أنه عول على تقرير الطبيب الشرعى من أن الوفاة بسبب صدمة عصبية، - ثم أضاف إلى ذلك أن تقرير أساتذة الطب الشرعى والسوم بكلية الطب جامعة عين شمس قد جاء مؤيداً لكل من تقرير المعمل الكيماوى وتقرير الصفة التشريحية. - ثم عاد الحكم فحصل وإستد (ص ١٣) إلى تقرير لجنة أساتذة عين شمس الذى إنتهى فيما أورد الحكم إلى أن الوفاة إصابية نتيجة فشل دورى تنفسى مضاعفة للكسور المتعددة بالأضلاع وما صاحبها من آلام شديدة من شأنها أحداث اضطرابات دورية ساعدت مع تكدم المساريقا وما بها من إصابات أخرى على سرعة حدوث الوفاة، - ثم عاد الحكم فأورد ص ١٧ : " أن المحكمة تطمئن وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره أن وفاة المجنى عليها تان توسكان حدثت من إصابتها الرضية الحديثة المتعددة وما أحدثته من كسور بالأضلاع وتكدم بالمساريقا وصدمة عصبية .. ومع وضوح التناقض والإختلاف بين سبب الوفاة فى تقرير الصفة التشريحية وسبب الوفاة فى تقرير لجنة أساتذة طب عين شمس إلا أن الحكم لم يتفطن إلى ما فى التقريرين من تناقض وإختلاف واضحين فى سببية الوفاة فأعتبر أن تقرير لجنة اساتذة عين شمس قد جاء مؤيدا كليةً لتقرير الصفة التشريحية وذلك غير صحيح لم يتفطن فيه الحكم إلى ما فى التقريرين من تناقض وإختلاف فى سبب الوفاة، - وخلص فى قضائه إلى قيام السببية طبقاً لتقرير الصفة التشريحية دون أن يعرض بالتوفيق لهذا التناقض والإختلاف الذى حملته أسبابه بين التقريرين اللذين إعتدما سندا لقضائه، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والتناقض فى التسبيب.

سابعا : القصور والإخلال بحق الدفاع

دفع الدفاع - بإحالاته على مذكرة أسباب الطعن المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاعه - دفع ببطلان تقرير الطبيب الشرعى لخروجه عن حدود المهمة المحالة إليه والمنتدب لها وعلى نحو ما أورد الدفاع ص ٤٤ محضر جلسة المحاكمة السابقة، فى الوقت الذى قعد فيه الطبيب الشرعى عن تنفيذ أمر النيابة العامة الصادر ١٩٩٢/١/٨ بتكليفه بإعادة الكشف على الجثة على ضوء

مستجدات التحقيق قبل التصريح بالدفن، - وبرغم جوهرية هذا الدفع إلا أن الحكم إستند إلى تقرير الطب الشرعى دون أن يعرض لهذا الدفع الجوهرى إيراداً أو رداً، - وذلك يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع.

ثامناً : القصور والتهافت والتناقض وفساد الإستدلال

فى تحصيله للواقعة لم يورد الحكم شيئاً عن تهمة القبض والإحتجاز إلا عبارة فى ص ٢ من مدوناته تقول : " فما كان منهم (المتهمين) إلا أن باعدوا بين المجنى عليها وزميلتيها ونقلوها من الغرفة المخصصة لمبيت ثلاثتهن إلى حيث أحتجزوها (!؟) بمفردها فى غرفة مخصصة لخزين الأكل والأحذية ومنعوها (!؟) من الخروج وسلبوها (!؟) حرية الحركة والتنجول داخل الشقة إلا تحت إشرافهم ".

وفى تحصيله لأدلة الثبوت لم يورد الحكم سوى " قاله " لشاهدة الإثبات الأولى المطعون فى شهادتها بالبطلان والتي لم تسمعها المحكمة - تقول : " قام المتهمون بمنع (!؟) المجنى عليها من المبيت معها والشاهدة الثانية فى الغرفة المخصصة لهن وحجزوها (!؟) بمفردها (!؟) فى إحدى الغرف المستعملة لتخزين الطعام وأغلقوا عليها بابها بالمفتاح لايحمله أحد سواهم ولم يكن يسمح لها بالخروج من الغرفة إلا تحت إشرافهم ".

ولم يورد الحكم شيئاً من هذه القالة الشاردة، - لا فى تحصيله لأقوال الشاهدة الثانية المقيمة مع الشاهدة الأولى والمجنى عليها بالشقة، - ولا فى تحصيله لأقوال شاهد الإثبات الثالث الطباخ الذى يعمل معهن بالشقة -، - فلم يقل أحدٌ منهما شيئاً من ذلك. - بل وأورد الحكم من أقوال ما يناقض تلك القالة الشاردة التى عول عليها من أقوال الشاهدة الأولى، - فحصل من أقوال الشاهد الثالث المذكور أنه كان يشاهد المجنى عليها ويتحدث إليها ويعلم منها أن المتهمين يضربونها وهو ما يستحيل أن يحدث بمعزل عن المتهمين، - وذلك يتناقض تناقضاً واضحاً مع ما أورده الحكم وعول عليه من أقوال الشاهدة الأولى من أن المجنى عليها كانت محتجزة بمفردها فى غرفة وأغلقوها عليها بمفتاح لا يحمله أحد سوى المتهمين ولم يكن يسمح لها بالخروج من الغرفة إلا تحت إشرافهم " . - فيستحيل عقلاً وواقعاً أن تشكو المجنى عليها للشاهد الثالث المتهمين فى حضورهم، - ويستحيل أن يشاهدها ويتحدث إليها بمثل هذا الحديث وهى محتجزة بغرفة تحت القفل والمفتاح الذى إعتق الحكم أنه لا يحمله أحد سوى المتهمين ولا يسمح لها بالخروج من هذه الغرفة المغلقة بالمفتاح إلا تحت إشرافهم.

كذلك عاد الحكم فأورد من أقوال شاهدة الإثبات الرابعة تيم لوينج ما يناقض وينقض القالة الشاردة التى أوردها الحكم وعول عليها من أقوال شاهدة الإثبات الأولى، - ذلك أن الحكم أورد من أقوال الشاهدة الرابعة المجنى عليها إتصلت بها تليفونياً وشكت إليها وهى تبكى من إعتداء المتهمين عليها بالضرب، - هذا ولأن دفاع المتهمين كان قد إستند إلى ذات هذه الواقعة فى نفي

القبض والإحتجاز، - فإن الحكم إعتق أنه يستطيع أن يزيل دلالة هذا الإتصال التليفونى الذى إستمر مدة طويلة كقول ذات الشاهدة، - وأن يتخلص من تناقض هذا الإتصال فى بجوحة مع حكاية القبض والإحتجاز، .. إعتق الحكم أنه يستطيع أن يزيل الدلالة والتناقض بقوله إن الإتصال كان فى ساعة مبكرة من الصباح، وأنه كان أثناء نوم مخدومة المجنى عليها !!!

ولم يبين الحكم مأخذه - لأنه لا يوجد لذلك مأخذ - للقول بأن الإتصال التليفونى الذى إستمر مدة طويلة كان أثناء نوم مخدومتها (المتهمة الأولى)، - ولأن " نوم " مخدومة المجنى عليها محض إفتراض بحت بلا دليل ولا مأخذ، - فإن الحكم لم يشأ الإستطرد فى الإفتراضات وتوقف عند حد إفتراض نوم المتهمة الأولى ولم يورد شيئاً عن حال المتهمين الثانية والثالث من اليقظة أو المنام (!!!) وفات الحكم فى محاولته إزالة التناقض أنه زاد الطين بلة، - وأن إفتراض " نوم " المخدوم لا يحل حكاية الباب المغلق على المجنى عليها بالمفتاح الذى أورد الحكم وعول على أنه لا يحمله سوى المتهمين ولا يسمح لها بالخروج إلا تحت إشرافهم.

إن ما أورده الحكم من أقوال الشاهدين الثالث والرابعة يناقض وينقض عقيدته التى دان بها الطاعنين بتهمة القبض والإحتجاز تعويلاً على ما أورده من أقوال الشاهدة الأولى - وبذلك يكون الحكم قد نفى فى بعض أسبابه ما أثبته البعض الآخر بحيث لم يعد يعرف منها ما إذا كانت المحكمة قد إقتنعت بتوافر تلك التهمة بكافة عناصرها القانونية والواقعية من عدمه. وذلك كله بسبب إضطراب أسبابه وعدم إستقرار واقعة القبض دون وجه حق - فى ذهن المحكمة الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة. الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم وإبداء الرأى فى مدى سلامة وصحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى بسبب ما أصابها من اضطراب وتناقض وعدم تجانس وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وكان على المحكمة ليستقيم قضاؤها فى منطق سديد أن تستقر على قول معين بالنسبة لواقعة الإحتجاز دون حق التى أسندتها للطاعنين ولا تحصل من أقوال شهود الإثبات ما يتعارض مع تلك الصورة التى إعتنقتها وأقامت عليها قضاءها وإذ خالفت ذلك وجاء حكمها على هذا النحو من التهاثر والغموض فإن هذا يدل على إختلال فكرته عن عناصر الواقعة وهو ما يعيبه كما سلف البيان بما يبطله. ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن العقوبة المقضويةا مبرره لجريمة الضرب المفضى إلى الموت ما دام أن الطاعنين ينازعون فى صورة الواقعة بأكملها.

*** وقد قضت محكمة النقض :**

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أورده المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاثر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب

العناصر التي أوردتها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى " .

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

والقالة الشاردة التي أوردتها الحكم للشاهدة الأولى وناقضها ونقضها ما أوردته الحكم من أقوال شاهدى الإثبات الثالث والرابعة - هي قالة لا تحمل قضاء الحكم بالإدانة في تهمة القبض والإحتجاز التي لم يورد الحكم في الواقع أى تسبب لها ويكون قوامه الواقع الفعلى الثابت المستمد من أدلة مطروحة قائمة في الدعوى.

وإستعراض الحكم ص ١٦ من مدوناته، - بعض مبادئ القبض والإحتجاز، - ليس إثباتاً لواقعة التهمة في حق المتهمين إثباتاً قوامه واقع يكون مستمداً من أدلة بالدعوى، - وفوق ذلك خلت أسباب الحكم خلواً تاماً من أى بيان أو تسبب يدين بهذه التهمة المتهمين الثانية وهي يافعة مخطوبة والثالث وهو قاصر وتلميذ ولا سيطرة بناتاً لأحدهما على الشقة التي تمتلكها وتسيطر عليها الأم التي يعيشان في بيتها وعلى أثاثاتها وتحت رعايتها وفي كنفها.

ولم يتفطن الحكم في إعتسافه الإدانة بالقالة الشاردة للشاهدة الأولى المنقوضة بما أوردته ذات الحكم من أقوال الشاهدين الثالث والرابع - لم يتفطن إلى ما ورد بأدلة الدعوى مؤيداً لقول دفاع الطاعنين أن المجنى عليها تقيم بالشقة وتحيا فيها وتأكّل وتشرب وتنام فيها ولا مأوى لها سواها، - وأن وجودها ونومها من ثم بهذه الشقة أمر طبيعى من لوازم هذه الإقامة التي أجمع عليها الشهود. ولم يتفطن الحكم إلى ما ورد بأقوال هؤلاء الشهود ويثبت أن المجنى عليها كانت حرة تتحرك في المنزل كيف شاءت فيه وتتحدث فيه الى من شاءت، - وتتحدث في التليفون متى شاءت.. ففي محضر تحقيق النيابة قال ص ٤٨ " الشغالات عندها بقالهم فترة كبيرة وكلهم يبيتوا في البيت "، - وقال ص ٤٩ " وكنت كل يوم أشوفها (أى تان تروسكان) "، - وقال ص ٤٩ " أيوه هي (.....) قالت لى.. " وقال ص ١٥ هي (.....) الصبح بتشتغل عادى في البيت "، وقال ص ١٦ " أخر مرة شفتها (.....) في اليوم اللي ماتت فيه الصبح الساعة ١١ ص "، وقال ص ١٦ هي (.....) كانت بتقولى.. "، - ولم يزعم المذكور أن كانت محتجزة في غرفة وإنما قال في الشقة.. ووجودها بالشقة هو لازم إقامتها وحياتها ومعيتها بالشقة.. وقالت توتنج سرى تينى ص ٢١ : أنا شفتها يوم الحادث (الوفاة) وكانت عادية خالص وبعد العشاء راحت تنام في أوضتها "، وقالت ص ٢٨ : " هي (.....) قالت لى أن مدام "، - وقالت ص ٤٦ : " هي (.....) قالت لى.. "، - وقالت راتين شون ص ٤٦ : " هي (.....) قالت لى أن مدام "، - وقالت ص ٤١ : " هي (.....) قالت لى أن مدام "، - وشهدت تيم لونيج التي تعمل لدى بالمعادى فقالت ص ٥٢ : " اللي

حصل أن الخادمة زميلتي إتصلت بى فى التليفون وقالت لى إتصلى بسفارة تايلاند وبلغيمهم.. "، - وقالت ص ٥٣ : " هـ (تان) إتصلت بى يوم الجمعة الموافق ١٩٩١/١٢/٢٧ حوالى الساعة ٨ ص...، - وقالت ص ٥٤ : " والمكالمة إستمرت حوالى خمس دقائق "، ومع أن الدفاع قرع سمع المحكمة بهذه العناصر الثابتة بالتحقيقات بأنها تنفى فرية القبض والإحتجاز فى الشقة التى تقيم فيها وتعيش وتأكّل وتنام ومن لوازم هذه الإقامة أن تكون فيها دون أن تعد هذه الإقامة قبضاً أو إحتجازاً، وبدليل أن كل المقيمين فى المنزل من الخدم الذين تحاملوا تحاملاً واضحاً على الطاعنين قد أقروا فى هذه المواضع العديد من التحقيق أن كانت تتحرك بحرية وتروح وتغدو بحرية وتأكّل مع زميلاتها كالمعتاد وتبادلهم الحديث فى كل وقت كما تشاء، - بدليل إتصالها بالتليفون الطويل بزميلتها المقيمة فى المعادى وتحديثها معها بكل حرية فإن ذلك ينفى فرية القبض والإحتجاز -.. إلا أن الحكم لم يتفطن إلى هذه العناصر ولم يقسطها حقها ولم يوازن بينها وبين أدلة الثبوت، - وقد حكمت محكمة النقض مراراً بأن " واجب المحكمة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى.

وبأن يتضمن حكمها ما يدل على مواجهة عناصر الدعوى والإلزام بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأن قصورها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور فى البيان.

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - ١١٣ - ٥٣٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٩٩

* نقض ١٩٧٩/١١/٥ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥

* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣

كذلك فإن الحكم لم يستظهر بتاتاً قيام القصد الجنائى لجريمة القبض والإحتجاز حالة كون هذه الجريمة المؤثمة بالمادة / ٢٨٢ ع من الجرائم العمدية التى تتطلب قصداً جنائياً عاماً هو إتجاه إرادة الجانى إلى حرمان المجنى عليه من حريته فى التجول دون وجه حق مع علمه بذلك، - ولا يتحقق القصد إذا توافر لدى الجانى غلط فى الإباحة مع ملاحظة أن الغلط أو الجهل بقانون الإجراءات الجنائية وغيره هو جهل بغير قانون العقوبات مما ينفى القصد الجنائى ولا يصلح الخطأ العمدى بديلاً عن القصد الجنائى لإنعقاد المسؤولية.

* د. احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم الخاص ط ٣ - ١٩٨٥ - رقم/٤٦٠ ص ٦٨١

وثابت بمحاضر جلسات المرافعة بالمحاكمة السابقة المحال إليها ص ٣٦/٣٧ ثم في ص ٤٣ / ٤٤ - وكذا بمذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين - أن الدفاع قرع سمع المحكمة بهذا الدفاع ودفع بأن فكرة القبض والإحتجاز فكرة بعيدة تماماً عن ذهن وقصد ونية المتهمين ولا تدخل بتاتاً في قصد المتهمين ولا تدخل بتاتاً في إرادتهم.. وأبدى الدفاع وقدم للمحكمة صوراً ضوئية لعدد من أحكام النقض المؤيدة لدفاعه أن القصد الجنائي فكرة قوامها الإرادة العالمية المدركة التي إتجهت قصداً وعمداً إلى مخالفة القانون وأن إرادة مخالفة القانون تتطلب العلم بخطورة الفعل وبغايته وأثاره وأنه بغير هذا العلم وهذه الإحاطة لا يتصور أن تتجه الإرادة إلى الخروج على القانون، وأن العلم الذي تتطلبه فكرة القصد الجنائي هو العلم الفعلي لا المفترض ولا يحل إمكان العلم محل العلم، وأن فكرة القصد الجنائي لا تكتفى بالعلم وآثاره كوقائع مادية وإنما تتطلب العلم بأن هذه الآثار - ذات دلالة قانونية معينة لأن إرادة مخالفة القانون لا تتوافر إلا لدى من علم أن آثار فعله تتضمن إخلالاً بأحكام القانون، ولذلك كان للعلم بالقانون أثره في تحديد أحكام القصد الجنائي.

* د. محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائي - ط ٢ - ١٩٧٤ - ص

٢٦/٢٥ وما بعدها وص ٥٧ وما بعدها

واستشهد الدفاع تأييداً لدفعه بالعديد من أحكام النقض في الجهل وفي الغلط في الإباحة بمذكرة أسباب الطعن سألقة الذكر - من ذلك أن محكمة النقض مع أنها افترضت علم الشريك في الزنا بزواج من يزنى بها وتشددت في جواز إثبات العكس إلا أنها ظلت تستلزم العلم بواقعة الزواج لقيام القصد الجنائي، - وحكمت بأن الجهل بعدم جواز الجمع بين المرأة وخالتها جهل بقانون الأحوال الشخصية مما يُعد في جملته مزيجاً من الجهل بالواقع ينفي القصد الجنائي في جريمة تزوير عقد الزواج بذكر خلو الزوجة من الموانع أمام المأذون.

* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٦ - ١٨١ - ٢٤٧

* نقض ١٩٥٩/١١/٢ - س ١٠ - ١٨٠ - ٨٤٤

وحكمت بأن الجهل بأحكام وقواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها - مثل الخطأ في فهم أسس القانون الإداري (وكذلك قانون الإجراءات الجنائية) - يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم وطبيعي أن المتهم لا يمكن أن يناقش المسائل مناقشة فقهية.

* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ - س ٧ - ٣٦٥ - ١٣٣١

وبأن الاعتقاد في تفسير خاطئ للقوانين المتعلقة بإعانة غلاء المعيشة ينفي القصد الجنائي اللازم لتوافر جريمة عدم الوفاء بهذه الإعانة.

* نقض ١٩٦٧/٦/٥ - س ١٨ - ١٤٩ - ٧٤٤

وبأن جهل المالك بتكليف التعديل الذى يجرى فى البناء وهل يرقى قانوناً إلى إنشاء مبنى جديد فى مبنى قديم لا يخضع لقيود الإيجارات هو جهل مركب من الجهل بالقانون وبالوقائع يعد فى جملته جهلاً بالوقائع ينفى القصد الجنائى.

* نقض ١٩٦٦/٢/٩ - س ١٧ - ١٥ - ٨٦

وبأن جهل رب العمل بالطبيعة القانونية لقرار الفصل ومدى ملزومية قرار اللجنة الثلاثية بإعادة العامل المفصول وآثاره ينفى القصد الجنائى.

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٥ - ٣٧٨

وبأن جهل أثر إلغاء أمر الأداء على قيام الحجز الموقع بالتطبيق لقانون المرافعات ينفى القصد الجنائى.

* نقض ١٩٦٠/٣/١٥ - ١١ - ٥٣ - ٢٧١

وبرغم هذا كله، - فإن الحكم لم يستظهر بتاتا قيام القصد الجنائى مع لزوم إستظهاره وإستحالة نسبته إلى الطاعنين فى هذه الظروف الثابت منها أن تان توسكان تقيم وتحيا وتعيش وتنام وتأكّل فى هذه الشقة إقامة مستمرة دائمة لا تبارحها من قبل وقائع هذه الدعوى بحيث يستحيل أن تعتبر هذه الإقامة المعتادة قبضاً أو إحتجازاً وبحيث يستحيل أن يكون قصد أحد من الطاعنين قد إتجه إلى القبض والإحتجاز.

وكذلك فإن الحكم لم يعرض بتاتا لموقف الطاعنين الثانية والثالث مع ثبوت خصوصية موقفهما أنهما أئفّاع والثالث قاصر وأن أحداً منهما لا يملك ولا يستأجر الشقة ولا سلطان لأى منهما على الشقة أو على الخدم الذين يعملون بها لدى الأم صاحبة الشقة وربة العمل الوحيدة صاحبة الكلمة دون سواها - ومع ذلك أقام الحكم المسؤولية قبل الطاعنين الثانية والثالث دون أن يستظهر فى مدوناته قيام إتفاق على ذلك بينهما وبين الأم ربة العمل وصاحبة الشقة وصاحبة الكلمة ودون أن يستظهر قيام أى صورة من صور المساهمة الجنائية التبعية فى واقعة لا تقبل بطبيعتها الإسناد لغير الأم صاحبة الدار والكلمة ما لم يُقْمَ الحكم بإستخلاص سديد قيام رابطة معنوية ومساهمة جنائية تبعية تقيم للطاعنين الثانية والثالث مسؤولية وتشدها إلى المنسوب للأم صاحبة الدار والكلمة. الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وفساد الإستدلال - فضلاً عما سلف بيانه من قصور ومخالفة الثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع أسلسوا الحكم إلى فساد الإستدلال.

تاسعا : القصور وفساد الإستدلال

أورد الحكم المطعون فيه (ص ١٩ / ٢٠) تدليلاً على قيام ظرف سيق الإصرار فى حق الطاعنين، - أنه " لا أدل على توافر ظرف سيق الإصرار قبل المتهمين كظرف مشدد لجريمة الضرب المفضى إلى الموت من إقدامهم على إرتكاب الجريمة وهم آمنون داخل مسكنهم لا

تشوبهم ثورة أو انفعال يتخبرون وقت الإعتداء بالضرب على المجنى عليها ووسيلته كلما عن لهم ذلك وفى الوقت الذى يحلو لهم دون ادنى إحساس أو تفكير فى إيقاف هذا الجرم وهى الأمور التى تكشف وضاعة فى السلوك (!؟) وخطورة فى النفسية الإجرامية ويتحقق بها إعداد الفكر فى الجريمة ورسم خطة تنفيذها فى هدوء وترو ويتوافر بها سبق الإصرار كظرف مشدد .

وما ساقه الحكم أسباب فى الظاهر ولا مقنع فيها ولا يكفى فى ذاته لإثبات أن الطاعنين جميعاً قد قامت بينهم رابطة معنوية وانهم جميعاً قد فكروا فى جريمة محددة وإستقر يقينهم وعقدوا العزم فى هدوء بال وروية وتدبر وإعمال فكر على إرتكابها - ولم يستدل الحكم إستدلالاً حقيقياً على شئ من ذلك، - سيما وأن الأدوات المقول بأنها إستعملت فى الإعتداء المزعوم على فرض حدوثه جديلاً لا تستلزم إعداداً سابقاً أو تجهيزات مسبقة فكلها أدوات منزلية موجودة بالمنزل، - هذا بالإضافة إلى أن المستفاد من تحصيل الحكم للواقعة ان الطاعنين كانوا تحت ضغط وتأثير موصول مستمر للمسروقات الثمينة التى جاوزت قيمتها ثلاثمائة ألف جنيه مما يستحيل تحت ضغطها أن يتوافر هدوء البال والتدبر وأعمال الفكر والروية التامة اللازمة فى سبق الإصرار كظرف مشدد.

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الإعتداء المقول به قد استمر على مدى تلك الأيام التى ذكرها الحكم لأن العبرة فى توافر هذا الظرف ليست بالمدة التى تنقضى بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها بل المعول عليه هى الحالة النفسية التى كان عليها الجانى وما كان عليه من تفكير هادئ وروية وإستقرار. وهو ما لا يتوافر فى الصورة التى ساقها الحكم. هذا إلى عدم ثبوت وجود السوط وإستعماله فى الإعتداء ومنازعة الطاعنين فى إستعماله وفساد رد الحكم وإستدلاله على عدم صحة هذا الدفاع كما سلف البيان.

ولهذا فإن الحكم يكون قد تعيب بالفساد المبطل فى مقام تدليله على ثبوت ظرف سبق الإصرار لدى الطاعنين وهو ما يفسد قضاء مما يستوجب نقضة.

ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعنين تدرج تحت وصف جريمة الضرب المفضى إلى موت مجردة عن هذا الظرف المشدد ما دام الطاعنون ينازعون فى الواقعة التى قضى الحكم بإدانتهم عنها برمتها - ومن المقرر فى هذا الصدد بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة ما دام ان الطاعن ينازع فى الواقعة بأكملها وبكافة صورها المختلفة كما سلف البيان، كذلك فإن للمتهمين الثانية والثالث وضعية خاصة فهما أفاع والثالث قاصر وكلاهما فى كنف الأم وتحت رعايتها وفى منزلها وعلى مفروشاتها وأثاثاتها وتحت سلطاتها وكلمتها وهو ما ينتفى معه ظرف سبق الإصرار لدهما الذى خلصت المحكمة من توافره إلى ثبوت مسئوليتهم معاً عن كافة الجرائم التى حدثت بإعتبار انها وقعت نتيجة التضامن فى المسئولية وهو ما لا يستلزم تحديد محدث كل أصابة على حدة وتحميلهم مسئولية وفاة المجنى عليها جميعاً

سواء عرف محدث الضربات القاتلة من عدمه ذلك بأنه ما دامت الكلمة العليا كانت للطاعة الأولى وهى ربيبة نعمتهما وصاحبة الكلمة عليهما فإن مؤدى ذلك حتماً وبطريق اللزوم العقلى إنعدام قدرتهما على التفكير بحرية وإختيار وبالتالي لا يتصور ان يكون لهما إصرار سابق أو اتفاق مسبق لأن هذه الأمور بأكملها تستلزم الإرادة الحرة والإختيار المطلق وتكون بالتالى بصدده حالة من حالات الإكراه الأدبى الذى يفقد المسؤولية كلية كما ينفى ظرف سبق الإصرار الموجب للمسؤولية التضامنية من باب أولى. بحيث لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا عن فعله الشخصى وحده. و يبين مما تقدم أن الحكم عابه القصور والتهافت وفساد الإستدلال فيما أسنده إلى الطاعنين الثانية والثالث بشأن ظرف سبق الإصرار.

*** وقد قضت محكمة النقض :**

" بأن الجانى الذى يقارف الجريمة مدفوعاً بعامل الغضب والإنفعال يعد مرتكباً لها من غير سبق إصرار بخلاف ما إذا كان مرتكباً جريمته وهو هادئ البال بعد ان زال عنه تأثير الغضب فإنه يعد مرتكبها عمداً مع سبق الإصرار ".

* نقض ٢٥/١٠/١٩٤٣ مجموعة الربع قرن ص ٧٤٤ بند ٥

*** كما قضت محكمة النقض:**

" بأنه إذا كان ما أورده الحكم قد اقتصر على أن المتهم قد فكر فى إيقاع الأذى فى المجنى عليها وأنه انتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن دون أن يبين أنه كان فى ذات الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى الإصرار السابق فإن إستدلاله يكون معيباً.

* نقض ١٠/٢/١٩٤٧ مجموعة الربع قرن ص ٧٤٧ بند ٥

لما تقدم

يطلب الطاعنون :

أولاً : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن.

ثانياً : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة محاكمة الطاعنين أمام محكمة النقض.

الحامى / رجائى عطيه